



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 81001-3333-002-2018-00359-00
Demandante : Norma Cecilia Cabrera Pérez
Demandado : Departamento de Arauca y Otros
Asunto: : Auto que decide medida cautelar de urgencia
Juez : Carlos Andrés Gallego Gómez

ANTECEDENTES

Solicitud de medida cautelar de urgencia

Dentro del escrito de demanda, la señora Norma Cecilia Cabrera Pérez, quien actúa en causa propia, solicitó que de forma urgente se decrete la siguiente medida cautelar:

“1. Suspender provisionalmente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 230 a 234 del CPACA, **disponiendo como medida provisional de urgencia**, y medida garantizadora de los derechos fundamentales al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital; la suspensión provisional inmediata de los efectos jurídicos del Decreto 560 del 2 de agosto de 2018, notificado el 6 de agosto de 2018, acto administrativo que se demanda mediante este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en consecuencia ordenar al representante legal del Departamento de Arauca, reintegrar a **NORMA CECILIA CABRERA PEREZ**, al cargo que se encontraba desempeñando como Asesora Jurídica, o uno equivalente o similar que exista en la planta de cargos de la Gobernación de Arauca.

2. Ordenar reportar la novedad de afiliación – ingreso, en la seguridad social a **NORMA CECILIA CABRERA PEREZ**, de forma inmediata.

3. Ordenar a la Gobernación de Arauca, que en un plazo máximo de 48 horas, pague a **NORMA CECILIA CABRERA PEREZ**, todas las incapacidades médicas laborales, esto es las radicadas desde el 3 de agosto de 2018 a la fecha, ante la EPS Sanitas y puestas en conocimiento de la Gobernación de Arauca, a través de emails. Relacionadas en el acápite de las pruebas.

4. **Ordenar a la EPS Sanitas y a la ¿RL Positiva, realizar un lapso de 48 horas, la valoración por parte de medicina Laboral, y calificación de rehabilitación laboral a NORMA CECILIA CABRERA PÉREZ”** (negrilla del texto original).

Respecto a la procedencia de la medida cautelar de urgencia solicitada, manifestó que evitaría transitoriamente que el acto administrativo siga surtiendo



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

efectos jurídicos. así como un perjuicio irremediable, por cuanto la demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, con incapacidad médica laboral y pendiente de ser valorada por medicina laboral, igualmente por ser madre cabeza de familia, víctima del desplazamiento forzado, con cuatro hijos que dependen económicamente de ella y porque a la fecha ninguna de sus incapacidades le han sido pagadas.

Expuso también que actualmente debe asumir la compra de sus medicamentos por cuanto la prestación en los servicios de salud le fueron suspendidos, al ser retirada de la seguridad social que tenía como empleada de la Gobernación de Arauca.

De otra parte, el 17 de octubre de 2018, la demandante solicitó darle impulso al proceso y prelación a su petición, debido a que cada día empeora su estado de salud, informando a su vez que instauró acciones de tutela contra la Gobernación de Arauca para pedir la suspensión del Decreto 560 de 2018 y contra la EPS Sanitas y la ARL Positiva para que le pagaran las incapacidades médicas laborales que tiene y se le remitiera al médico laboral, las cuales fueron declaradas improcedentes.

Fundamento normativo de la medida cautelar

La solicitante fundamenta la medida en los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Leyes 1562 de 2012, 776 de 2002, 1010 de 2006, el Decreto 2400 de 1968, la Resolución No. 2346 de 2007 y algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

Dispone el artículo 231 de la CPACA, respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

743

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Cita el artículo 233 del CPACA, respecto al Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares:

“La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada (...).”

El artículo 234 del CPACA, establece respecto a las medidas cautelares de urgencia:

“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Del caso concreto.

Teniendo en cuenta que la demandante solicita que se decrete medida cautelar de urgencia, el Despacho la resolverá sin necesidad de correr previamente traslado a la contraparte, tal como lo prevé el artículo 234 del CPACA.

Inicialmente, se observa que la solicitud fue presentada en la demanda y que la causa para solicitar la medida se fundamenta en la violación de las normas invocadas en la demanda, con lo que cumple con los requisitos para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

Seguidamente frente al primer y segundo presupuesto previstos en artículo 231 del CPACA, revisado el escrito de demanda y sus anexos se constata igualmente su cumplimiento, como quiera que la demanda está razonablemente fundada en derecho y que la demandante demostró la titularidad del derecho invocado.

Respecto a las condiciones del último requisito, que para el presente caso justifica la demandante, en cuanto a que al no otorgarse la medida se le causaría un perjuicio irremediable, encuentra el Despacho que si bien en principio se advierten sus quebrantos de salud, no resulta evidente que los cuatro argumentos por ella esgrimidos como causales para la adopción de la medida, revistan el carácter de urgente, según se detallará a continuación.

Así, para lo correspondiente a la suspensión provisional del Decreto 560 de 2018 y el reintegro al cargo, se revisó la renuncia protocolaria presentada y de manera sucinta los demás soportes aportados por la demandante, documentos de los cuales no es posible inferir en este momento procesal, que esa dejación del cargo no haya sido voluntaria, pues será dentro del desarrollo del proceso con un mayor material probatorio entrar a determinar, si hubo o no acoso laboral, si la renuncia y aceptación de la misma fue resultado de esas conductas y también será objeto de estudio en sentencia, sin efecto las enfermedades que padecía la señora Norma Cecilia Cabrera Pérez, la ponía en un estado de debilidad manifiesta que imposibilitaban aceptar la renuncia presentada, de ahí que no se advierta una apariencia de buen derecho de la demandante que implique suspender los efectos del acto administrativo.

Adicionalmente, porque se evidencia que la renuncia protocolaria al cargo reúne la totalidad de los requisitos previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, *grosso modo* porque el escrito constituye una declaración propia, en la medida en que fue suscrita y radicada por la demandante el 16 de julio de 2018,



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

tal y como lo acepta en el escrito de la demanda; en segundo lugar, porque contiene la manifestación inequívoca, esto es, libre de condicionamientos de dejar el empleo que venía desempeñando y finalmente porque del escrito de renuncia no se desprende indicio o prueba que sugiera que la señora Norma Cecilia Cabrera hubiera sido constreñida u obligada a presentar su renuncia al cargo que venía ocupando.

De otra parte, respecto a su condición de madre cabeza de familia y víctima del desplazamiento forzado, es del caso destacar que éstas situaciones no tienen conexidad con la expedición del acto administrativo cuya suspensión se solicita. En efecto, no ve el Despacho la incidencia que tengan esas condiciones, si en gracia de discusión se aceptara en la presentación de una renuncia protocolaria y su aceptación por parte del empleador.

Respecto a la afiliación a la seguridad social, hecha la lectura en conjunto de todas las medidas solicitadas, se observa que ésta petición surge como consecuencia de la tratada previamente. En estas circunstancias, partiendo de los argumentos ya desarrollados en cuanto a que en el momento de esta decisión, la renuncia de la demandante tiene apariencia de haber sido presentada de manera voluntaria, es claro que una de las consecuencias de la decisión de separarse del empleo, es que una vez acepté la renuncia finaliza el vínculo con la entidad y las obligaciones que esto conlleva, para el caso concreto que el empleador continúe pagando los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, esto implica la desafiliación del sistema de salud en el régimen contributivo, al menos como dependiente, lo que no impide a la actora continuar su afiliación como independiente o en su defecto, gestionar su afiliación al régimen subsidiado en salud.

Ahora, aunque la revisión de los documentos aportados permite advertir los quebrantos de salud de la demandante, que requiere atención especializada y que el estado de sus servicios en la E.P.S. Sanitas aparece como no habilitado, no puede este Despacho pasar por alto, que a pesar de la desprotección en salud que insistentemente menciona la actora, no se observa actuación proactiva de su parte para garantizar la continuidad de sus servicios en salud.

Es decir, si bien se extrae de la información por ella suministrada que interpuso acción tutelar contra la EPS Sanitas y la ARL Positiva, ésta solicitud de amparo la hizo para que le pagaran las incapacidades médicas laborales y se le remitiera al médico laboral, más no para que se garantizaran sus servicios en salud o al menos es lo que se colige en esta etapa procesal a partir del escrito de demanda.

A su vez, se desprende de la certificación de la EPS Sanitas aportada, la señora Norma Cecilia Pérez Cabrera, se afilió al régimen desde el 01 de agosto de 2015,



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

lo que implica que era beneficiaria del periodo de protección laboral previsto en el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015 que extendía los servicios de la EPS, por **un mes más** a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización, como quiera que estuvo inscrita en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores a la desvinculación, según se acredita en la certificación de la EPS Sanitas aportada por la actora.

Entonces, estando claro que en este proceso la señora Pérez tiene una formación en derecho, que actúa en causa propia en esta actuación, que ha interpuesto por lo menos dos acciones de tutela relacionadas con los hechos que aquí se estudian y que ha presentado una solicitud de impulso procesal, causa extrañeza que refiera que asumió el valor de los medicamentos que le entregan de manera mensual basada únicamente en una información que le suministran en la farmacia, cuando es claro que a pesar del deficiente estado de salud en el que refiere estar, ha desplegado las diligencias citadas para lograr la protección de los derechos que estima vulnerados.

En armonía con lo anterior, no se puede concluirse una urgencia en la adopción de esta medida, cuando se advierte que la demandante cuenta con otras opciones para garantizar su afiliación al sistema en salud, verbigracia realizar las gestiones para afiliarse al régimen subsidiado o provisionalmente a través del Mecanismo de Protección al Cesante que garantiza que durante seis meses se mantiene entre otras, la protección en salud y pensión, por medio del pago de cotizaciones, según lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013.

Esto último, teniendo en cuenta que de acuerdo a los tiempos de vinculación que refiere ha tenido la señora Norma Cabrera con el Departamento Arauca, cumpliría con el término de afiliación a una Caja de Compensación Familiar que se exige para éstos beneficios y que la demandante cuenta con una formación profesional en derecho que le facilita hacer esta clase de solicitudes.

Además, no puede pasarse por alto que la actora refiere que ha asumido de manera particular el suministro de sus medicinas y la atención con su médico especialista tratante, lo que en apariencia permite advertir inicialmente una capacidad económica suficiente o en su defecto el destino de esos recursos para continuar con su tratamiento, capacidad económica que también se infiere a partir del valor que por matrículas universitarias paga semestralmente, que asciende a la suma de \$21.993.200, fuera de los gastos de manutención que expresa gira mensualmente por valor de \$1.200.000.

Lo anterior, también permite inferir que estar afiliada al sistema de seguridad social en salud, no le ha servido como su medio principal para atender sus tratamientos, de allí que no se concluya tampoco la urgencia de la medida,

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

máxime que como ya se dijo, fue ella la que presentó su carta de renuncia, cuya aceptación llevaba consigo las consecuencias aludidas.

Frente a la tercera medida, consistente en el pago de las incapacidades tal y como se indicó en el punto anterior, la demandante manifestó que interpuso acción de tutela para estos fines; acción que fue declarada improcedente porque debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

En estos términos y a pesar de que la interesada no aportó ninguna de las decisiones tutelares que alude, tampoco encuentra el Despacho la necesidad de ordenar el trámite de éstas medidas como urgentes, especialmente cuando no manifestó que haya iniciado trámite ante esa jurisdicción en ese sentido, pues nótese que el pago de incapacidades médicas no fueron solicitadas dentro de las pretensiones de la demanda, además no encuentra el Despacho que el no decretar su pago como medida cautelar, le cause un perjuicio irremediable que no sea susceptible de ser decidido dentro de las pretensiones comunes de una demanda ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud, dado que en todo caso subsiste su calidad de desvinculada y el pago de las mismas no redundará en su reintegro.

Así las cosas, visto que el Despacho no avizora la necesidad de decretar las medidas hasta este momento tratadas, las mismas serán negadas.

Por último, para resolver la solicitud correspondiente a la valoración por parte de medicina laboral, es necesario tener en cuenta lo previsto en la Resolución No. 2346 de 2007, por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales, que dispone lo siguiente:

“Artículo 3. TIPOS DE EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES. Las evaluaciones médicas ocupacionales que debe realizar el empleador público y privado en forma obligatoria son como mínimo, las siguientes: (...)

3. Evaluación médica posocupacional o de egreso. (...)

PARÁGRAFO. Las evaluaciones médicas ocupacionales a que se refiere la presente resolución, hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud”.

“Artículo 6. EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES DE EGRESO. Aquellas que se deben realizar al trabajador cuando se termina la relación laboral.



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Su objetivo es valorar y registrar las condiciones de salud en las que el trabajador se retira de las tareas o funciones asignadas.

El empleador deberá informar al trabajador sobre el trámite para la realización de la evaluación médica ocupacional de egreso.

PARÁGRAFO. Si al realizar la evaluación médica ocupacional de egreso se encuentra una presunta enfermedad profesional o secuelas de eventos profesionales –no diagnosticados–, ocurridos durante el tiempo en que la persona trabajó, el empleador elaborará y presentará el correspondiente reporte a las entidades administradoras, las cuales deberán iniciar la determinación de origen”.

Aunque en las solicitudes de la demandante al Departamento de Arauca, se evidencia que requirió la valoración por parte de medicina laboral, con posterioridad a la notificación de su renuncia protocolaria y que principio ésta evaluación médica no tendría incidencia directa con la validez y eficacia del acto administrativo acusado, atendiendo a las normas antes citadas, es claro que el empleador público debía realizar de manera obligatoria al terminar la relación laboral el examen médico ocupacional mencionado y con ello registrar las condiciones de salud de la demandante al momento de su egreso de la entidad.

En tal sentido, dicha valoración si debe practicarse a la actora de forma inmediata, por cuanto así lo ordena la resolución aludida, pero también porque de no hacerlo, las condiciones de salud de la demandante podrían variar desde el momento de su egreso y por consiguiente el registro del estado de salud de la demandante al momento de su desvinculación, lo cual constituye el fin de la norma y que sin duda guarda relación con la presente demanda, sería inexistente o en su defecto alterado, causándose un perjuicio irremediable a la actora.

Finalmente, la realización de la valoración médico ocupacional no implica para el ente territorial alguna agravación de su situación jurídica y económica sustancial, de allí que resulte más beneficioso el cumplimiento de la medida, ya que cesaría su incumplimiento al ordenamiento jurídico (Resolución No. 2346 de 2007) y además tendría certeza sobre la salud de la demandante, lo cual resulta relevante para definir este caso.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Resolución No. 2346 de 2007, que prevé que el costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estará a cargo del empleador en su totalidad, se ordenará al Departamento de Arauca, realizar los trámites a que haya lugar, con el fin de que se haga la evaluación médica posocupacional o de egreso a la señora Norma Cecilia Cabrera Pérez.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

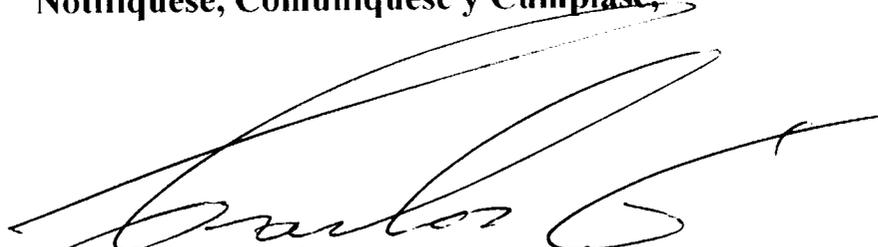
PRIMERO. DECRETAR la siguiente medida cautelar de urgencia: **Ordenar** al Departamento de Arauca para que a través de la institución competente realice de manera inmediata la realización de la evaluación médica posocupacional o de egreso a la señora Norma Cecilia Cabrera Pérez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Para lo anterior, se concede a la entidad el término de cinco (5) días, imponiéndosele el deber de informar al Despacho sobre el cumplimiento de la medida.

SEGUNDO. NEGAR las demás medidas de urgencia solicitadas en el escrito de demanda por la señora Norma Cecilia Cabrera Pérez, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. ORDENAR a Secretaría que haga los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase.


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez

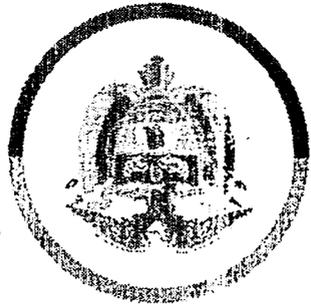


JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA
Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 139, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-2-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, treinta (30) de octubre de 2018, a las 08:00 A.M



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia